



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Jany Zemkovej PhD. v právnej veci žalobcu: **S., a.s.**, so sídlom v P., N., Česká republika, právne zastúpeného JUDr. J. H., *advokátom v B., R.*, proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, so sídlom v Bratislave, Dunajská 26, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č.: 435-43-7000/2007 zo dňa 02.05.2007, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 142/2007-140 zo dňa 15.04.2011, jednomyselne

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 142/2007-140 zo dňa 15.04.2011 **p o t v r d z u j e**.

Žalovaný je povinný nahradiť žalobcovi trovy odvolacieho konania, pozostávajúce z náhrady trov právneho zastúpenia 77,30 € do 30 dní od právoplatnosti rozsudku na účet právneho zástupcu žalobcu JUDr. J. H., advokáta v B., R.

O d ô v o d n e n i e

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. a/ O.s.p. rozhodnutie žalovaného č.: 435-43-7000/2007 zo dňa 02.05.2007, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zamietol námietky žalobcu proti vylúčeniu žalobcu ako uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „splašková kanalizácia“, vyhlásenej verejným obstarávateľom Obec B. nad C. Ponuka žalobcu bola z predmetnej súťaže vylúčená v súlade s rozhodnutím úradu a v nadväznosti na právoplatné rozhodnutie Rady protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2006/KH/2/116 zo dňa 16.10.2006 pre nesplnenie podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 písm. h/ zákona o verejnom obstarávaní.

Krajský súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že žalovaný pri výklade pojmu závažné porušenie právnych povinností vychádzal jednak zo smernice EÚ parlamentu, resp. z bodu 43 Preambuly smernice (eurokomformný výklad), ako aj zo systematiky zákona o verejnom obstarávaní, ktorý pojem závažného porušenia odborných povinností uviedol pod § 26 týkajúci sa preukazovania osobného postavenia uchádzačov a nie pod ustanovenie § 28 týkajúce sa preukazovania odborných požiadaviek na uchádzača.

Nestotožnil sa s argumentáciou žalovaného týkajúcou sa právoplatnosti rozhodnutia Rady protimonopolného úradu (č. 2006/KH/R/2/116), ktoré žalovaný považoval za konečné a za záväzné. Krajský súd sa v tomto smere plne stotožnil s argumentami žalobcu o tom, že takéto rozhodnutie, aj keď je v rámci správneho konania právoplatné, nie je možné na účely použitia zákona o verejnom obstarávaní pokladať za konečné a záväzné, keďže toto rozhodnutie je ešte preskúmateľné súdom. Takému výkladu konečnosti a všeobecnej záväznosti správneho rozhodnutia zodpovedá aj novoprijatá právna úprava zákona o verejnom obstarávaní, ktorá za také rozhodnutie pokladá rozhodnutie správneho orgánu, ktoré je právoplatné, avšak nebolo napadnuté žalobou na súde. Krajský súd mal za to, že žalovaný nesprávne právne posúdil vec, keď podľa súdu si nesprávne vyložil skutočnosť, že právoplatné rozhodnutie Rady napriek tomu, že toto rozhodnutie v rámci správneho konania bolo právoplatné, nie je možné pokladať ho za konečné a záväzné. Na Krajskom súde v Bratislave prebieha pod sp. zn. 2S/430/2006 súdne konanie, ktorého predmetom je preskúmanie zákonnosti uvedeného rozhodnutia Rady protimonopolného úradu Slovenskej republiky.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný včas odvolanie. Namietal, že právny názor krajského súdu nemá oporu v konkrétnej normatívnej úprave konkrétneho normatívneho právneho aktu. Právny názor orgánu aplikujúceho právo musí vychádzať z konkrétneho právneho predpisu, resp. z normatívnej úpravy. Žalovanému nie je známa žiadna právna norma, ktorá by umožňovala žalovanému v čase vydania rozhodnutia dospieť k právnomu názoru, ktorý zaujal súd prvého stupňa v napadnutom rozsudku. Právny názor súdu prvého stupňa možno odvodiť výlučne z úpravy novely zákona o verejnom obstarávaní, na ktorú sa súd prvého stupňa odvolával t.j. zákon č. 232/2008 Z.z., ktorý nadobudol účinnosť dňa 01.07.2008. Až touto novelou bolo v zákone o verejnom obstarávaní v § 26 upravené, že závažné porušenie odborných povinností je možné preukázať konečným rozhodnutím orgánu verejnej moci. Zákon o verejnom obstarávaní v čase vydania žalobou napadnutého rozhodnutia neupravoval na účely preukázania závažného porušenia odborných povinností normatívny pojem „konečné rozhodnutie“, na ktorý sa súd prvého stupňa odvoláva v odôvodnení rozsudku. Ďalej uviedol, že súd prvého stupňa v odôvodnení rozsudku na jednej strane konštatoval, že právoplatné rozhodnutie správneho orgánu nemožno považovať na účely ustanovenia § 26 ods. 1 písm. h/ zákona o verejnom obstarávaní t.j. na účely preukázania závažného porušenia odborných povinností za konečné a záväzné, avšak na druhej strane bližšie nekonkretizuje, kedy rozhodnutie správneho orgánu nadobúda status konečnosti a záväznosti na účely preukázania závažného porušenia odborných povinností. Žalovaný ďalej poukazoval na ustanovenie § 135 ods. 2 O.s.p. riešiacie predbežné otázky s tým, že ak bolo o takejto otázke vydané príslušným orgánom rozhodnutie, súd z neho vychádza. Žalovaný ďalej poukazoval na ustanovenie § 40 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov, podľa ktorého „ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, správny orgán je takým rozhodnutím viazaný“. Žalovaný ďalej zdôrazňoval, že od času nadobudnutia právoplatnosti správneho rozhodnutia vždy platí prezumpcia zákonnosti a správnosti týchto rozhodnutí

a to až do času, kedy o prípadnej nezákonnosti rozhodne pre tento prípad zákonom ustanovený orgán. Tým je zistený princíp právnej istoty v oblasti rozhodovacej činnosti štátnych orgánov. Ak teda protimonopolný úrad ukončil správne konanie právoplatným rozhodnutím, toto rozhodnutie sa považuje za zákonné, autoritatívne a konečné. Konečnosť právoplatného rozhodnutia Rady protimonopolného úradu vyplýva z ustanovenia § 47 ods. 4 správneho poriadku, kde v rámci úpravy poučenia ako obsahovej náležitosti rozhodnutia je uvedené, že: „poučenie o odvolaní (rozklade) obsahuje údaj, či je rozhodnutie konečné alebo, či sa proti nemu možno odvolať. Z uvedeného zákonného ustanovenia vyplýva, že konečnosť rozhodnutia je viazaná na nemožnosť napadnúť rozhodnutie riadnym opravným prostriedkom, pričom podanie žaloby o preskúmanie zákonnosti ani odklad vykonateľnosti rozhodnutia nemá vo vzťahu k týmto vlastnostiam právoplatného rozhodnutia protimonopolného úradu v časti deklaratórneho výroku o tom, že došlo k porušeniu zákona, právny význam. Žalovaný ďalej tvrdil, že vec má komunitárny rozmer. Vnútroštátny subjekt v medziach svojich právomocí je povinný aplikovať komunitárne právo ako celok a pri nejednoznačnej aplikácii komunitárneho práva má možnosť využiť inštitút prejudiciálneho konania. V konkrétnom prípade žalovaný subsidiárnym petitom žiadal Najvyšší súd Slovenskej republiky, aby v prípade, že nevyhovie žiadosti žalovanému o zmenu napadnutého rozsudku, aby konanie podľa § 109 ods. 1 písm. c/ O.s.p. prerušil a podal prejudiciálnu otázku na Súdny dvor Európskej únie. Znenie prejudiciálnej otázky malo byť nasledovné: „Je postup obstarávateľa, na ktorého sa vzťahuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, ktorý vylúči z procesu verejného obstarávania uchádzača na základe právoplatného rozhodnutia protimonopolného úradu, predmetom ktorého je porušenie právnych predpisov o protiprávnych dohodách pri verejných zákazkach, v súlade s bodom 43 Preambuly smernice a článkom 45 ods. 2 písm. d/ smernice.“

Žalobca vo vyjadrení zo dňa 21.06.2011 k odvolaniu žalovaného navrhoval, aby odvolací súd napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave ako vecne správny potvrdil. Uviedol, že absolútne bez výhrad sa stotožňuje s argumentáciou súdu obsiahnutou v rozsudku, podľa ktorej, aj keď je v rámci správneho konania rozhodnutie žalovaného právoplatné, nie je možné na použitie zákona o verejnom obstarávaní pokladať ho za konečné a záväzné, keďže je preskúmateľné súdom, čo mu dáva za pravdu aj novoprijatá právna úprava zákona o verejnom obstarávaní zákonom č. 232/2008 Z.z. Preto takéto rozhodnutie nemožno použiť ako dôkaz o možnosti vylúčenia uchádzača (žalobcu) z verejnej súťaže pre nesplnenie podmienky uvedenej v § 26 ods. 1 písm. h/ zákona o verejnom obstarávaní, keďže je možné toto rozhodnutie zvrátiť, a to v riadnom súdnom konaní o preskúmanie jeho zákonnosti. Žalobca ďalej uviedol, že z verejne prístupných zdrojov sa dozvedel o existencii právoplatných rozsudkov Krajského súdu v Bratislave vo veciach ostatných vylúčených uchádzačov (v skutkovo a právne totožných prípadoch). Dňa 08.11.2007 Krajský súd v Bratislave rozsudkom zrušil obsahovo identické rozhodnutie žalovaného, ktoré zvolenskej firme B. s.r.o. zakazovalo účasť vo verejných tendroch. Dňa 13.12.2007 Krajský súd v Bratislave rozsudkom zrušil rozhodnutie žalovaného, ktoré najväčšej slovenskej stavebnej firme D. a.s. zakazovalo účasť vo verejných tendroch. Dňa 06. marca 2010 Krajský súd Bratislave rozsudkom zrušil rozhodnutie žalovaného, ktoré spoločnosti Inžinierske stavby a.s. zakazovalo účasť vo verejných tendroch. Žalobca má za to, že žalovaný voči žalobcovi uplatňuje iný postup, ako v identických prípadoch zvolil voči ostatným účastníkom vylúčeným z verejného obstarávania.

Žalobca poukazoval na článok 45 ods. 2 písm. d/ smernice č. 2004/18/ES o koordinácii postupov na zadávanie verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek

na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, podľa ktorého ustanovenia „každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami. Členské štáty bližšie určia vykonávacie podmienky pre tento odsek podľa svojho vnútroštátneho práva s ohľadom na právo spoločenstva“. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že smernica priamo ukladá členským štátom povinnosť určiť vykonávacie podmienky v rámci vnútroštátneho práva pre aplikáciu uvedeného ustanovenia, t.j. určiť podmienky, za ktorých môže byť uchádzač vylúčený z dôvodu závažného porušenia odborných povinností. Sama smernica vo svojej normatívnej časti neuvádza, aké konania možno považovať za závažné porušenie odborných povinností, prípadne, aké dokumenty (individuálne správne akty alebo rozhodnutia súdov) možno považovať za dostatočný dôkaz na preukázanie porušenia tejto povinnosti.

K návrhu na polozenie predbežnej otázky uviedol, že ak sa v konaní pred súdom poslednej inštancie vyskytne prvok komunitárneho práva, akokoľvek relevantný pre daný spor, neznamená to ipso facto povinnosť takéhoto súdu začať konanie o predbežnej otázke. Má za to, že v danom prípade súd nie je povinný podať návrh, keďže žalovaným nastolená otázka je zjavne neopodstatnená a irelevantná vo vzťahu k prebiehajúcemu konaniu a posúdenie naplnenia podmienok pre závažné porušenie odborných povinností je výlučne otázkou výkladu vnútroštátnej úpravy. Vzhľadom na to, že ide o výklad vnútroštátnej úpravy je predloženie predbežnej otázky neprípustné.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.), bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) a potom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozsudku vyvesené na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.supcourt.gov.sk a www.nsud.sk, najmenej 5 dní vopred, v senáte rozhodol pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. mája 2011) a rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

Podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

Podľa § 219 ods. 2 O.s.p. ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Najvyšší súd sa stotožnil s krajským súdom, že žalovaný nesprávne právne posúdil vec, keď vyložil skutočnosť, že právoplatné rozhodnutie Rady PMU č. 2006/KH/R/116 je konečným rozhodnutím na účel výkladu preukazovania osobného postavenia v zmysle § 26 ods. 1 písm. h/ zák. č. 25/2006 Z.z. v znení účinnom ku dňu vydania rozhodnutia napadnutého žalobou. Napriek tomu, že toto rozhodnutie v rámci správneho konania bolo právoplatné nie je možné pokladať ho za konečné a záväzné, keďže už v čase vydania napadnutého rozhodnutia žalovaného prebiehalo konanie o preskúmanie jeho zákonnosti. Vec bola na Krajskom súde v Bratislave evidovaná pod sp.zn. 2S 430/2006.

Krajský súd Bratislave rozsudkom č.k. 2S 430/06-393 zo dňa 10.12.2008 zrušil rozhodnutie Rady protimonopolného úradu SR, ako i prvostupňové rozhodnutie

Protimonopolného úradu SR. Táto skutočnosť nebola sporná. Vec je v štádiu odvolacieho konania pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky pod sp.zn. 1 Sžhu 1/2009 a ku dňu vyhlásenia tohto rozsudku nebolo vo veci sp.zn. 1 Sžhu 1/2009 rozhodnuté.

Podľa § 250i ods. 1 prvá veta O.s.p. pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia.

Najvyšší súd konštatuje, že v čase vydania napadnutého rozhodnutia žalovaného dňa 02.05.2007 bolo už na Krajskom súde v Bratislave pod sp.zn. 2S 430/2006 začaté konanie o preskúmanie zákonnosti rozhodnutí Protimonopolného úradu SR, z ktorých žalovaný vychádzal. Žalovaný námietky zamietol predčasne. Skutkové okolnosti neboli medzi účastníkmi konania sporné. Žalovaný ich považoval za právne nerelevantné. Vychádzal z vlastného, extenzívneho výkladu ust. § 26 ods. 1 písm. h/ zák. č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom ku dňu vydania napadnutého rozhodnutia (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z.z.“) s poukazom na Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES z 31. marca 2004.

Podľa § 26 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nedopustil sa závažného porušenia odborných povinností v predchádzajúcich piatich rokoch, ktoré vie verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

Najvyšší súd konštatuje, že uvedené ustanovenie nie je dostatočne určité a pre svoju aplikáciu nevyhnutne potrebuje výklad. Neurčitosť ustanovenia pripúšťa použitie rôznych foriem a metód výkladu vrátane extenzívneho euro konformného výkladu.

V prílohe č. 7 bod 2 zákona č. 25/2006 Z.z. (Zoznam preberaných právne záväzných aktov Európskej únie) sa uvádza smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov pri zadávaní verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ďalej len „Smernica č. 2004/18/ES“).

Podľa čl. 45 ods. 2 písm. d/ Smernice č. 2004/18/ES každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmkoľvek prostriedkami.

Uvedené ustanovenie Smernice č. 2004/18/ES, pojem „závažné porušenie odborných povinností“ obsahovo zodpovedá ustanoveniu § 26 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z., v znení účinnom pred novelou zákona č. 232/2008 Z.z.

Za podstatnú okolnosť najvyšší súd považuje odkaz v závere ustanovenia čl. 45 ods. 2 Smernice č. 2004/18/ES, že „členské štáty bližšie určia vykonávacie podmienky pre tento odsek podľa svojho vnútroštátneho práva a s ohľadom na právo Spoločenstva“.

V dôsledku toho členské štáty mali bližšie špecifikovať rozpor, s ktorými vnútroštátnymi predpismi sa bude považovať za porušenie odborných povinností s ohľadom na právo Spoločenstva.

Relevantným ustanovením práva Spoločenstva je právna norma z odseku 43/, tretia veta Preambuly Smernice č. 2004/18/ES, podľa ktorej, ak vnútroštátne právo obsahuje

ustanovenia v tomto zmysle, nesúlad s právnymi predpismi o životnom prostredí alebo s právnymi predpismi o protiprávnych dohodách pri verejných zákazkách sa môže považovať za závažné porušenie odborných povinností“.

V danom prípade je teda zrozumiteľný odkaz na vnútroštátne právo v časti rozporu s právnymi predpismi o protiprávnych dohodách pri verejných zákazkách. Smernica odkazuje na vnútroštátne právo a najvyšší súd z tohto dôvodu prejudiciálnu otázku nepredložil.

Bližšie vykonávacie podmienky na vnútroštátnej úrovni boli určené až zákonom č. 232/2008 Z.z., ktorý doplnil zákon č. 25/2006 Z.z. tak o ust. § 26 ods. 5, podľa ktorého „za závažné porušenie odborných povinností na účely tohto zákona sa rozumie najmä účasť na dohode obmedzujúcej súťaž vo verejnom obstarávaní, porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania, za ktoré bola právoplatne uložená pokuta, a iné hrubé porušenie práva alebo hrubé porušenie zmluvných povinností, ktoré možno preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci.

Podľa § 26 ods. 6 zák. č. 25/2006 Z.z. v znení zák. č. 232/2008 Z.z. konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie

- a) právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu,
- b) právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,
- c) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo
- d) iný právoplatný rozsudok súdu.

Najvyšší súd dospel k záveru, že i pri extenzívnom euro - konformnom výklade ust. § 26 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. v znení účinnom v čase napadnutého rozhodnutia nemožno ísť nad rámec, v ktorom rozsah euro - konformného výkladu tohto ustanovenia bol následne recipovaný do normatívnej podoby zákonom č. 232/2008 Z.z. v podobe citovaných ustanovení § 26 ods. 5 a 6. Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 232/2008 Z.z. je stupeň zlučiteľnosti tejto úpravy s právom Európskej únie úplný. Relevantnou je najmä dôvodová správa v časti k bodu 14. Najvyšší súd dospel k záveru, že ak neurčitosť týchto ustanovení do nadobudnutia účinnosti zákona č. 232/2008 Z.z. bola v právnej praxi odstraňovaná euro - konformným výkladom, tak ustálený rozsah tohto euro - konformného výkladu sa následne prejavil v následnej normatívnej úprave zákona č. 232/2008 Z.z. Žalovaný bol podľa dôvodovej správy gestorom návrhu zákona č. 232/2008 Z.z.

Konečným rozhodnutím sa rozumie právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, ktoré nie je možné napadnúť žalobou, alebo proti ktorému žaloba podaná nebola. Z týchto dôvodov napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. Žalobcovi, ktorý mal úspech v odvolacom konaní vznikol nárok na náhradu trov konania, ktoré pozostávali z náhrady trov právneho zastúpenia za jeden úkon právnej služby poskytnutej advokátom žalobcovi podľa § 11 ods. 4 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov, za vyjadrenie k odvolaniu 57 € + 7,41 € režijný paušál + 20% DPH, spolu 77,30 €. Žalobcovi vznikol nárok na trovy vo výške 1/6-iny výpočtového základu. Priznané trovy právneho zastúpenia

zodpovedajú 1/13-ine výpočtového základu, tak ako boli vyčíslené právnym zástupcom žalobcu.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok **nie je** prípustný.

V Bratislave dňa 17. januára 2012

JUDr. Ivan R U M A N A, v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková